

Herança Jacente e Herança Vacante

SIMÃO ISAAC BENJÓ

Professor de Direito Civil. Procurador da Justiça do Estado do Rio de Janeiro

I. Herança Jacente

I.1 - Herança Jacente no Direito romano

1. Segundo **José Carlos de Matos Peixoto**, o Direito romano, considerava herança jacente a herança de quem não deixara *heres suus et necessarius*¹ ou *necessarius* e que ainda não fora adida (aceita). Entre a morte e a adição havia um intervalo em que a herança era *jacente*: não pertencia mais ao de cujo e ainda não pertencia ao herdeiro. Os bens que a compunham eram *res nullius*. Tal era a concepção romana, mas acarretava conseqüências chocantes: quem primeiro chegasse podia apossar-se dos bens hereditários sem cometer furto ou vendê-los sem ser obrigado a restituir o preço ao herdeiro adeunte; por outro lado, a herança podia receber acréscimos ou incrementos e era preciso saber a quem os atribuir. Para remediar esses inconvenientes a jurisprudência romana atribuiu a princípio efeito retroativo à adição, de modo que, efetuada esta, corriam por conta do herdeiro adeunte todas as vantagens e desvantagens da herança; mas, parecendo pouco curial considerar titular de relações jurídicas uma pessoa incerta, recorreu-se à ficção de que a personalidade do hereditando se prolongava até a adição da herança. **Modestino** admitia, conforme as necessidades, um ou outro desses expedientes. **Justiniano** adotou uma solução mais radical: por via de interpolação, considerou a herança jacente uma pessoa jurídica titular dos bens hereditários - *vice personae fungitur* (aut. cit., ob. cit., nº 194, ps. 353/354).

1.1. Explica **Pontes de Miranda** que, com a aparição da *sucessão legal* ou *sucessão legítima*, pelos membros da família, houve passo além ou inicial na evolução do direito das sucessões. Com o falecimento do chefe

¹ *Heres suus* (herdeiro seu) era o herdeiro que, ao falecimento do de cujo, estava sob o seu pátrio poder (...); essa expressão (...) quer dizer que esse herdeiro como que sucedia no que de certo modo já lhe pertencia; e, como era obrigado a adir a herança, chamava-se de modo mais completo: *heres suus et necessarius* (...). *Heres necessarius* era o escravo instituído herdeiro e assim era chamado porque também era obrigado a adir a herança (...). Os herdeiros que não tinham essa obrigação chamavam-se estranhos ou voluntários (*extranei, voluntarii*) - aut. cit., **Curso de Direito romano**, Haddad-Editor, 4ª ed., nº 194, nota nº 1005, p. 353.

de família, o poder, que ele exercia sozinho, sobre quem quer que fosse da casa, dividiu-se entre os descendentes, que assim se fizeram chefes de outras famílias. Com isso, transmitiam-se direitos e deveres, inclusive de culto. Depois, a sucessão faz-se somente patrimonial e aparecem os *heredes extranei*, a começar pelos *agnados*² colaterais. Se o de cujo não tinha descendentes, a herança passava aos mais próximos agnados e, na falta deles, aos *gentiles*. Então, a casa desfazia-se, extinto o poder doméstico. O herdeiro pertencia a outra situação local, com outro culto (**Tratado de Direito Privado**, Tomo LV, Ed. Borsoi, par. 5.598,1, ps. 90/91).

Prosseguindo, esclarece **Pontes de Miranda** que o herdeiro estranho não adquiria a herança automaticamente, como o *suus heres* mas, sim, com o ato pelo qual adia a herança. Enquanto a *adire hereditatem* não ocorria, os bens não eram de ninguém, eram *nullius*; e a herança jazia. Qualquer pessoa podia tomar posse da herança, da *hereditas iacens*. Daí a *usucapio pro herede* (aut. cit., ob. cit., par. cit., 1, p. 91).

Quanto ao chamamento do herdeiro à herança, se não se encontravam herdeiros, o *Edictum cui heres non extabit*, já na época republicana, permitiu que o magistrado desse posse dos bens vacantes (*bona vacantia*) aos credores, para que se satisfizessem os créditos. No ano 18 antes de Cristo atribuiu-se a herança vacante ao Erário público - inicialmente ao Tesouro republicano (aut. cit., ob. cit., loc. cit.).

Adita **Pontes de Miranda** que o Estado passou a ser sucessor universal *heredis loco*, com a responsabilidade pelas dívidas. Depois, o Pretor determinou que, no caso de passivo superior ao ativo, a herança fosse entregue aos credores, de modo que somente fossem ao Tesouro público as heranças com excedente ativo (ob. cit., loc. cit.).

² O **parentesco** que vincula **pelo lado paterno** os membros da mesma família em sentido restrito ou lado (...), baseia-se na **patria potestas**, denomina-se **agnação** e **agnados** dizem-se os que estão ligados por esse vínculo. A **família** fundada nesse parentesco chama-se **agnácia** (...). O círculo da agnação, na família em sentido lado, alarga-se de geração em geração, **o parentesco afasta-se, mas não se rompe**: a agnação não desaparece em nenhum grau determinado; entretanto, chega-se necessariamente a um ponto em que as filiações escapam à pesquisa (...). **Nesse ponto**, o parentesco (...) muda de nome (...) **chama-se gentilidade** (...)

Cognados são os **parentes** apenas **pelo sangue**; podem não fazer parte da família agnácia, por terem saído dela, como o filho emancipado (...), ou por não terem nela entrado, como a mulher casada *sine manu*, que é, entretanto, cognada dos seus filhos (**J.C. de Matos Peixoto**, ob. cit., nº 186, p. 340).

2. Observa **Ernani Guarita Cartaxo** que a herança não aceita, em sentido próprio, não é uma pessoa jurídica, nem tem os seus atributos essenciais, pois, como destaca **Bento de Faria**, a pessoa jurídica existe em favor de um *fim geral*, ao passo que a herança jacente aparece personificada no interesse singular de um indivíduo - o herdeiro. A pessoa jurídica é destinada, em regra, a perdurar, a herança jacente existe somente por um período de transição (**As Pessoas Jurídicas em suas Origens Romanas**, Ed. Guaíra, p. 113).

Mas a sua personalidade aparente, fundada num processo de assemeilhação ao seu próprio *dominus*, ou à *persona*, em geral, não pode entretanto ser negada, em face dos textos (aut. cit., ob. cit., p. 113).

I. 2 - *Herança Jacente no Direito brasileiro*

I.2.1 - Conceito e seus Aspectos Gerais

3. O Código Civil Brasileiro não definiu a herança jacente, mas enumera, embora confusamente, os casos em que ela ocorre, tal como se lê dos artigos 1.591 e 1.592:

Art. 1.591. Não havendo testamento, a herança é jacente, e ficará sob a guarda, conservação e administração de um curador:

I - Se o falecido não deixar cônjuge, nem herdeiro descendente ou ascendente, nem colateral sucessível, notoriamente conhecido.

II - Se os herdeiros, descendentes ou ascendentes, renunciarem a herança e não houver cônjuge, ou colateral sucessível, notoriamente conhecido.

Art. 1.592. Havendo testamento, observar-se-á o disposto no artigo antecedente:

I - Se o falecido não deixar cônjuge, ou herdeiros descendentes ou ascendentes.

II - Se o herdeiro nomeado não existir, ou não aceitar a herança.

III - Se, em qualquer dos casos previstos nos dois números antecedentes, não houver colateral sucessível, notoriamente conhecido.

IV - Se, verificada alguma das hipóteses dos três números anteriores, não houver testamentário nomeado, o nomeado não existir, ou não aceitar a testamentaria.

3.1. **Maria Helena Diniz** explica os dispositivos acima transcritos, com a necessária clareza:

“... a herança será considerada jacente (...) nos seguintes casos:

1º) **Não havendo testamento** (...), a) se o finado não deixar cônjuge, nem herdeiro descendente ou ascendente, nem colateral até o 4º grau, notoriamente conhecido (CC, art. 1.591, I; Dec.-lei n. 9.461, de 15-7-1946, art. 1º). Realmente, pelo art. 1.603 do Código Civil, defere-se a sucessão legítima aos descendentes; na sua falta, aos ascendentes; na inexistência destes, ao cônjuge sobrevivente, e, se este não existir, aos colaterais sucessíveis. Tendo o *de cujus* qualquer um desses sucessores legítimos, sua herança não será jacente; b) se os herdeiros, descendentes ou ascendentes, renunciarem à herança, e não houver cônjuge ou colateral sucessível, notoriamente conhecido (CC, art. 1.591, II).

(...)

2º) **Havendo testamento** (...), a) se o falecido não deixar cônjuge, nem herdeiros descendentes ou ascendentes (CC, art. 1.592, I); b) se o herdeiro nomeado não existir, ou não aceitar a herança (CC, art. 1.592, II); c) se em qualquer desses casos não houver colateral sucessível, notoriamente conhecido (CC, art. 1.592, III); d) se, verificada alguma dessas hipóteses, não houver testamentário nomeado, o nomeado não existir, ou não aceitar a testamentaria (CC, art. 1.592, IV). É preciso lembrar que há imprecisão técnica na redação do art. 1.592, que deveria proclamar jacente a herança: se o herdeiro nomeado não existir ou renunciar à herança (inc. II), e se, suposto isso, inexistir cônjuge, descendente ou ascendente (inc. I) e colaterais sucessíveis, notoriamente conhecidos (inc. III). E, ainda, se houver herdeiro e testamentário, a herança não será jacente, por causa do herdeiro e não do testamentário; se não houver herdeiro nem testamentário, será jacente, por falta de herdeiro e não de testamentário. Se houver herdeiro e não houver testamentário, não se terá a jacência, pois o herdeiro não deixa de herdar por não haver testamentário, e, finalmente, se houver testamentário e não existir herdeiro, a herança será jacente, apesar de haver testamentário, porque, verificada a inexistência de herdeiro testamentário, o testamentário nada teria de fazer (inc. IV); e) se o herdeiro instituído ainda não tem condições de se tornar titular do patrimônio que se lhe pretende transmitir, p. ex., se

o testador nomeia herdeiro universal filho já concebido, mas ainda não nascido; enquanto não ocorrer o evento, ter-se-á a jacência, os bens hereditários serão arrecadados, à espera do beneficiário que está para chegar, se se aguarda formação ou constituição de pessoa jurídica, a que se atribuíram bens, ou, ainda, se se tratar de instituição de herdeiro sob condição suspensiva, pendente tal condição.” (**Curso de Direito Civil Brasileiro**, 6º vol., *Direito das Sucessões*, Ed. Saraiva, p. 69/70).

4. Com a edição das Leis nºs. 8.971, de 29/12/1994, que regulou o direito dos “companheiros” (tais como nela definidos) à sucessão, e 9.278, de 10 de maio de 1996, que regulou a situação dos “conviventes” em união estável, e a converter-se em lei o Projeto de Lei nº 2.686/96 (que procura conjugar os preceitos das Leis nºs. 8.971/94 e 9.278/96, os conviventes, ou companheiros gozarão de direito sucessórios, na falta ou exclusão do(a) consorte do(a) falecido(a), o que altera as regras do Código Civil sobre a herança vacante.

5. *Outra hipótese de jacência é a da conversão da arrecadação de bens de ausente em herança jacente*, se, declarada, por sentença transitada em julgado, a sucessão provisória, não comparecer herdeiro ou interessado que requeira o inventário, dentro de 30 dias (art. 1.165, parágrafo único, do CPC).

6. O Projeto do Código Civil que, no Senado, tomou o nº 118, de 1984, antes nº 634, de 1975 (na Câmara), trata da herança jacente e da declaração de vacância dos bens do espólio, nos artigos 1.831 a 1.835, sendo a noção de jacência, deduzida do texto do artigo 1.831, bastante concisa:

“Art. 1.831. Falecendo alguém sem deixar testamento nem herdeiro legítimo notoriamente conhecido, os bens da herança, depois de arrecadados, ficarão sob a guarda e administração de um curador, até a sua entrega ao sucessor devidamente habilitado ou à declaração de sua vacância.”

O parágrafo 2º do artigo 28 do mesmo Projeto repete, com outras palavras, a norma do parágrafo único do artigo 1.165 do vigente Código de Processo Civil, a respeito da hipótese de jacência dos bens de ausente:

“Não comparecendo o herdeiro ou interessado para requerer o inventário até trinta dias depois de passar em julgado a sentença que mandar abrir a sucessão provisória, proceder-se-á à arrecadação dos bens do ausente pela forma estabelecida nos arts. 1.831 a 1.835”.

7. A diferença entre *herança jacente* e *bens de ausentes* está em que: a) a *herança jacente* é constituída pelos bens deixados pelo finado, testado ou intestado, de quem não ficaram herdeiros, ou de quem ficaram herdeiros não conhecidos; b) os *bens de ausentes* são os do finado, com ou sem testamento, de quem há herdeiros conhecidos, embora ausentes, ou os bens daqueles que se ausentam e não dão notícias de si, ignorando-se se são mortos ou vivos (Arthur Vasco Itabaiana de Oliveira, in **Tratado do Direito das Sucessões**, 4a. ed., Vol. I, Max Limonad, nº 132, nota 235, p. 110).

8. Por oportuno, cabe lembrar que o Código Civil considera absolutamente *incapazes* os *ausentes*, declarados tais por ato do juiz (artigo 5º, nº IV). Essa incapacidade não consta do elenco do artigo 3º do Projeto do Código Civil. Dispõe este que, declarada a ausência por sentença trânsito em julgado, o novo casamento do cônjuge supérstite põe fim à sociedade conjugal (artigo 1.574, nº V), permanecendo dissolvido o casamento precedente, ainda que a declaração de ausência seja revogada (artigo 1.575). Revogada a declaração de ausência, o cônjuge que contraiu novo casamento poderá demandar-lhe a anulação, salvo se ao tempo da respectiva celebração sabia que o cônjuge estava vivo (parágrafo 2º do artigo 1.575). Mas, anulado o novo casamento, fica o cônjuge requerente impossibilitado de contrair matrimônio com pessoa diversa da do seu ex-cônjuge, enquanto este se mantiver solteiro e capaz (parágrafo 3º do artigo 1.575).

9. Observa **Pontes de Miranda** que, apesar da automaticidade da aquisição da herança, pelo direito de saisina, há autores que vislumbram, no direito brasileiro e noutros sistemas jurídicos, situações em que consideram suspenso o direito de sucessão, ou a sucessão, ao que ele oferece as seguintes ponderações:

“Ora, quando se abre a sucessão, isto é, no instante imediato à morte do de cujo, e se tem de aguardar o nascimento do herdeiro, ou de um dos herdeiros, a incerteza sobre isso é subjetiva: se nasce com

vida, herdou; se não nasce vivo, não herdou, porque, juridicamente, não existe, nem existiu. Se se aguarda a decisão (...), ou na ação de investigação da paternidade ou maternidade, (...), a dúvida é subjetiva: se é filho (...) e lhe cabe a herança, como filho (...), ele herdou. Se a sentença, trântita em julgado, é desfavorável, não herdou. Se depende de aprovação alguma fundação, ou outra entidade, que o de cujo criou, o ato favorável mostra que ela herdou (...). A suspensão, de que se fala, é no plano subjetivo, porque o homem não sabe tudo do futuro. No caso de prole de alguma pessoa, ou de duas pessoas, a herança transferiu-se à prole, porque a lei o permitiu. Se tal prole não advém, o erro foi de quem a esperava. O ponto mais delicado é o de haver alegação e prova de que a mulher não poderia nunca conceber, ou de que do varão nenhum filho se poderia cogitar. Há, aí, o ensejo para ação declaratória com repercussão na suposição da legitimação ativa da prole insurgível. É erro dizer-se que a herança está sem dono até que nasça o concebido, ou que se dê a decisão na ação de filiação legítima ou ilegítima, ou o ato aprovativo da fundação ou de outra entidade (...), mas temos de repelir os seus argumentos, no direito brasileiro e em todos os sistemas jurídicos com a saisina.” (Autor cit., ob. cit., par. 5.598, ps. 92/93).

10. Mesmo jacente, a herança é um patrimônio, uma universalidade de direitos, embora seja um patrimônio especial.

Nesse sentido, veja-se a lição de **Roberto de Ruggiero**:

“(…) Se o curador representa o defunto ou antes o herdeiro desconhecido e (no caso do nascituro) o herdeiro futuro, é questão meramente teórica; praticamente a organização da curatela leva a que todos os atos praticados durante a jacência se repercutam sobre o herdeiro, quando seja conhecido ou apareça. Deve, porém, excluir-se que a herança seja uma pessoa jurídica; trata-se simplesmente de um patrimônio especial, mantido unido e submetido provisoriamente a administração alheia, para conservar a continuidade das relações.” (Instituições de Direito Civil, vol. 3, Ed. Saraiva, parágrafo 130, p. 427).

11. Na linha do Código Civil e do Código de Processo Civil, os magistrados **Euclides Benedito de Oliveira e Sebastião Lima** traçam um roteiro do procedimento aplicável à herança jacente:

- “a) notícia de falecimento de pessoa, deixando bens, sem testamento, cônjuge ou herdeiros (arts. 1.591 e 1.592 do CC), ou inexistência de herdeiros do ausente (art. 1.165, parágrafo único do CPC);
- b) Nomeação de Curador à Herança, e seu compromisso (arts. 1.143 e 1.144 do CPC);
- c) Arrecadação e Arrolamento dos bens: a) pelo juiz, com o escrivão e o curador intimados o MP e a Fazenda, lavrando-se auto; não tendo sido nomeado curador os bens serão entregues a um depositário (art. 1.145 do CPC);
- d) ou pela autoridade policial, mediante requisição do juiz (art. 1.148 do CPC);
- e) por carta precatória - se existirem bens em outra comarca - (art. 1.149 do CPC);
- f) Inquirição dos moradores da casa e da vizinhança, sobre o falecido, seus sucessores e bens, lavrando-se auto, e outras diligências que se mostrarem necessárias (arts. 1.150 do CPC e 1.593 do CC);
- g) Edital - 3 vezes, com intervalos de 30 dias, no DO, e na imprensa local, chamando os sucessores do finado a se habilitarem, no prazo de 6 meses (art. 1.152 do CPC);
- h) Citação pessoal do sucessor ou testamenteiro em lugar certo (art. 1.152, par. 1º do CPC);
- i) Comunicação à autoridade consular, se o finado era estrangeiro (art. 1.152, par. 2º do CPC);
- j) Habilitação de herdeiros, testamenteiros ou cônjuge (autos em apenso) - processamento com intervenção do Curador à Herança, da Fazenda, e do Ministério Público;
- l) Julgamento da Habilitação: a) se procedente, com a habilitação de herdeiro, de cônjuge ou de testamenteiro, a arrecadação converter-se-á em inventário (art. 1.153 do CPC); b) se improcedente, segue o processo de herança jacente e declaração de herança vacante (art. 1.157, parágrafo único do CPC);
- m) Habilitação de Crédito - em apenso, como nos inventários, ou por ação de cobrança (art. 1.154 do CPC);

n) alienação de bens - se houver requerimento, e sendo necessário - (arts. 1.155 e 1.156 do CPC);

o) Declaração de herança vacante - sentença - após 1 ano da 1ª. publicação do edital (art. 1.152 do CPC), não havendo herdeiro habilitado, ou sendo julgada improcedente a habilitação (art. 1.157, parágrafo único do CPC).” - **Destinação da Herança Vacante**, in RT, vol. 689, ps. 91/92.

12. Pondera **Pontes de Miranda** que “bens de defuntos” arrecadáveis são os bens de quem morreu sem alguém *aparecer* como sucessor. A falta da aparição é restrita aos herdeiros parentais e testamentários, uma vez que se não pode pensar em não - aparição do Estado (Fazenda Pública³). A definição é, pois, a de bens a que se ignoram herdeiros, ou não existam herdeiros, parentais ou testamentários. Um é herdeiro certo, se não existem outros: o Estado (Fazenda Pública³) - ob. cit., par. 5.598,2, p. 95).

12.1. **Orlando Gomes** nega ao Estado (Fazenda Pública³) a condição de herdeiro:

*“A lei inclui o Estado entre as **pessoas sucessíveis**, colocando-o no quinto lugar da ordem de chamamento e determina que a herança a ele se **devolva**. Não permite que caia no domínio público, antes o indica para recolhê-la, caso não haja parente sucessível. Tem ele, relativamente à herança, os mesmos direitos e encargos do herdeiro, mas seria levar muito longe a índole do direito do Estado o atribuir-lhe tal condição.”* (**Sucessões**, Ed. For., 6ª ed., nº 58, p. 75).

Não obstante, ressalva o mesmo autor, a *herança jacente* continua a ser, entre nós, a ponte de passagem dos bens do defunto ao Estado (Fazenda Pública³).

13. O procedimento de herança jacente, assinala **José Olympio de Castro Filho**, é precipuamente cautelar: arrecadam-se os bens, porque ignorados no momento os interessados, havendo o interesse do Estado que se conservem e não se percam ou não sejam furtados, mesmo porque, se não aparecerem legítimos herdeiros ou legatários, a herança será declarada

³ Observação nossa.

vacante e, após cinco anos, os bens reverterão ao Estado (...) - **Com. ao Código de Processo Civil**, X vol., Ed. For., nº 88, p. 186.

Segundo entendimento do processualista citado, antes da Lei nº 8.049/90, com a declaração da *vacância*, o que se dá é a entrega dos bens à União, aos Estados⁴ ou ao Distrito Federal, enquanto a incorporação ao domínio público só se realizará posteriormente, pois, nos termos do artigo 1.594 do Código Civil (...), os bens arrecadados somente passarão ao domínio público decorridos cinco anos da abertura da sucessão (ob. cit., vol. cit., nº 92, p. 190).

De *lege ferenda*, defende **José Olympio de Castro Filho**, mais razoável seria fixar-se o prazo de cinco anos a partir da declaração de *vacância*, publicada por editais, para conhecimento dos interessados (ob. cit., nº cit., p. 191).

14. A regra, no procedimento de herança jacente, decorrente de suas finalidades (aut. cit., ob. cit., nº 106, p. 211), é de que os bens se devam arrecadar e conservar, para serem entregues aos herdeiros, ou, se declarada a *vacância*, à Fazenda Pública. O procedimento é, assim, não para disposição, senão precipuamente, de administração de bens.

14.1. Todavia, a administração judicial não pode ser muito diferente da administração privada, em que, muitas vezes, para haver boa administração, será preciso também haver a alienação de bens, sem o que os bens se perderão, ou terão diminuído o seu valor. Por isso mesmo, enumera o Código de Processo Civil (artigo 1.155) hipóteses em que o senso comum indica que para bem administrar é conveniente alienar.

14.2. Sob outro aspecto, ressalva **José Olympio de Castro Filho**, mesmo nas hipóteses constantes do artigo 1.155, nem sempre deve a alienação ser autorizada pelo Juiz. É que não existe a obrigatoriedade de alienação, em tais hipóteses, sendo ela apenas uma faculdade concedida ao Juiz. A este, portanto, em última análise, incumbe, com os amplos poderes que lhe dá o artigo 1.109 do C.P.C., encontrar sempre “a solução que reputar mais conveniente ou oportuna” (ob. cit., p. 214).

I.2.2 - A Herança Jacente e as Fundações Universitárias

⁴ Atualmente, os Estados foram substituídos pelos Municípios na titularidade da herança vacante, por força da Lei nº 8.049, de 20/06/1990, que deu nova redação ao artigo 1.594 do Código Civil.

15. A teor do artigo 3º do Decreto-lei nº 8.207, de 22 de novembro de 1945:

“Adquirindo o domínio dos bens arrecadados, a União, o Estado ou o Distrito Federal ficam obrigados a aplicá-los em fundações destinadas ao desenvolvimento do ensino universitário e o Ministério Público respectivo velará por essa aplicação.”

15.1. Para simplificar as rotinas até então praticadas pelos depositários judiciais, a Lei nº 816, de 20/12/1984, do Estado do Rio de Janeiro, alterou a Resolução nº 5, de 24 de março de 1977, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos seguintes termos:

“Art. 1º - Fica acrescentado ao art. 77, da Resolução nº 5, de 24 de março de 1977, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a qual passou a integrar o Código de Organização e Divisão Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o seguinte parágrafo:

“6º - Tratando-se de herança jacente, deverá ser nomeada a Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) depositária da herança, cabendo-lhe, nos termos da legislação vigente, a guarda e conservação dos bens arrecadados.”

Após a vigência de tal dispositivo (24/12/1984), a UERJ, depositária das heranças jacentes, passou, mediante prévia convocação por edital, para recepção das propostas lacradas, a proceder, sem solução de continuidade, a devida seleção dos interessados, na locação dos bens de herança jacente por ela arrecadados, beneficiando-se, com isso, dos rendimentos auferidos.

16. Com a edição da Lei nº 8.049, de 20 de junho de 1990:

a) alterou-se a ordem da vocação hereditária, excluindo-se os Estados e incluindo-se os Municípios, dando-se, nesse sentido, nova redação ao inciso V do artigo 1.603 do Código Civil (não obstante não se tenha tocado na redação do artigo 1.143 do C.P.C., que além da indevida inversão na prioridade dos entes políticos, beneficiários da herança vacante, ao chamar, em 1º lugar, a União, ao contrário da lei civil - que, desde a modificação advinda do Dec.-lei nº 8.207/45, determinava a outorga dos

bens à unidade da Federação onde o autor da herança tinha domicílio, ainda indica os Estados como sucessores, indicação essa afastada pela lei nova);

b) modificou-se, profundamente, a redação do artigo 3º do Decreto-lei nº 8.207, de 22/11/1945, supra transcrito, pois o novo diploma legal, ao incluir os Municípios, em lugar dos Estados, entre os adquirentes do domínio dos bens arrecadados, impediu que tais bens fossem destinados às Universidades Estaduais e não atribuiu aos Municípios (que, aliás, ao que se saiba, não mantêm fundações destinadas ao desenvolvimento do ensino universitário) qualquer dever ou encargo com a cultura, o que é profundamente lamentável num País, como o nosso, cujas universidades públicas se acham à mercê das unidades políticas deficitárias.

17. Como lucidamente expõem os já referidos magistrados **Euclides Benedito de Oliveira e Sebastião Luiz Amorim**, o dispositivo tem inspiração de cunho municipalista:

“Visa atender ao município brasileiro onde viveu o de cujus, ou onde exerceu atividade e acumulou fortuna (...) Mas é bem de ver que a nova sistemática trará inúmeras dificuldades de ordem prática, como na atribuição dos bens situados em municípios diversos. Sem falar no problema de acompanhamento dos processos por pequenas comunas, nem sempre contando com estrutura jurídica adequada, de modo que poderá ocorrer perecimento ou desvio de bens, por falta de sua regular arrecadação em Juízo.

Por isso que, atento aos bons resultados alcançados no sistema vigente, e considerando o benefício social pela aplicação dos bens ao ensino superior, parece inexistir razão bastante para a alteração devida.” (trab. cit., Rev. dos Tribus. cit., nº 689, p. 90).

18. Mas há uma questão de direito intertemporal que deverá ser dirimida de acordo com as melhores regras da hermenêutica, à luz do direito sucessório: o marco divisório da destinação dos bens da herança vacante, do que se tratará mais adiante.

II. Herança Vacante

II.1. Noção de Herança Vacante

19. A convalidação da herança jacente em vacante tem fundamento no *caput* do artigo 1.593 do Código Civil:

“Serão declarados vacantes os bens da herança jacente, se, praticadas todas as diligências legais, não aparecerem herdeiros.”

O parágrafo único desse artigo (que exigia o decurso do prazo de 1 (um) ano depois de concluído o inventário), foi derogado pelo artigo 1.157 do C.P.C.:

“Passado um ano da primeira publicação do edital (art. 1.152), e não havendo herdeiro habilitado nem habilitação pendente, será a herança declarada vacante”.

20. Declara-se, pois, vacante a herança quando, realizadas todas as diligências, inclusive com publicação de editais (artigo 1.152 do C.P.C.), e passado um ano da primeira publicação, não surgirem pessoas sucessíveis, deferindo-se os bens arrecadados ao ente público designado na lei.

Nos termos do artigo 1.594 do Código Civil, com a redação que lhe deu a Lei 8.049/90:

“A declaração da vacância da herança não prejudicará os herdeiros que legalmente se habilitarem; mas, decorridos 5 (cinco) anos da abertura da sucessão, os bens arrecadados passarão ao domínio do Município ou do Distrito Federal, se localizados nas respectivas circunscrições, incorporando-se ao domínio da União, quando situados em território federal.”

Esse prazo de 5 (cinco) anos não se aplica - não obstante entendimentos contrários, segundo os quais o parágrafo único do artigo 1.594 do Código Civil estaria implicitamente revogado pelo artigo 1.158 do C.P.C. - aos colaterais que não forem notoriamente conhecidos, nos termos do parágrafo único do artigo 1.594 do Código Civil:

“Se não forem notoriamente conhecidos, os colaterais ficarão excluídos da sucessão legítima após a declaração de vacância.”

II.2. *Natureza Jurídica do Julgamento da Vacância, segundo Pontes de Miranda*

20. Para **Pontes de Miranda**, o julgamento da vacância é **mandamental** e acompanhado de devolução não definitiva, logo após. Trânsita em julgado a sentença que devolveu, no tempo, até se completarem **cinco anos**, contados da **abertura da sucessão**, podem os herdeiros pedir, em ação de petição de herança, o que lhes toca (Trat. cit., vol. cit., parágrafo 5.598, p. 107).

E ressalta:

*“Primeiro, havemos de advertir que a nova redação do art 1.594 não implica alteração ao sistema do Código Civil, arts 1.572 (saisina) e 1.603, V. O domínio e a posse transmitem-se à Fazenda Pública desde a morte, de modo que o direito dos parentes e cônjuge **nunca foi**. Não há atribuição, mas execução, com base na declaração de haver herdado.”* (Trat. cit., vol. cit., par. cit., p. cit.).

Por isso, distingue:

*“(....) “herança vacante”, a que está em processo de verificar se é herdeiro o Estado. Porque não há mais nenhuma herança sem herdeiro e o próprio Estado tem a saisina. Os bona vacantia eram os bens que os Romanos, no direito novo, devolviam ao fisco (....). A resolução judicial final era constitutiva, de efeitos ex nunc; hoje é **mandamental**. Processualmente, ainda mais do que em direito material, tudo isso é assaz importante. O juiz das sucessões regidas pelo direito, ignorando se há herdeiros parentais ou testamentários, diligencia para saber a quem há de entregar os bens. Todo processo de arrecadação dos bens dos falecidos somente tem por fito a **execução**; e a habilitação do Estado é apenas mandamental. Não é declarativa: não tem força de coisa julgada material. O elemento declarativo não prepondera. Lá está, é verdade, como em qualquer julgado, mas depois de outros, em dose irrelevante para a sua caracterização (...) O ato de **entrega material**, executivo, é após as decisões envolvidas (Trat.. cit., vol. cit., par. 5.599, ps. 111/112).*

Após tais considerações, conclui **Pontes de Miranda**:

“41.) A sentença que proclama a vacância é sentença mandamental, em ação não **ainda** executiva, com a particularidade de conter reserva de se apresentarem no prazo legal os sucessores do morto. A cognição é incompleta e mantém-se incompleta até cair, com a preclusão, a reserva.

(...) a eficácia preponderante do julgamento da vacância é **mais** do que a eficácia preponderante das sentenças declarativas. As sentenças somente sobre a **existência** da vacância, se, por um lado, teriam por base cognição completa (plus), que a sentença sobre a vacância não tem, por outro lado, não teriam eficácia mandamental, isto é, estariam limitadas à força e eficácia imediata e mediata das sentenças declaratórias. No fundo, o que resta, historicamente, da sentença proferida a respeito das heranças sem dono (antes, pois, do instituto da saisina, cf. Código Civil, art. 1572...), ao tempo da **lacuna** de propriedade e de posse **entre** a morte e a atribuição ao fisco, é apenas a estrutura **ôca**, o fóssil, o julgamento **com reserva** da vacância A sentença de hoje, embora fundada em cognição (incompleta) que provém do procedimento edital, é sentença mandamental, que se profere em processo tipicamente executivo: medida constritiva, apoiada em cognição superficial, à semelhança de algumas ações executivas que se iniciam com a penhora; procedimento de cognição (edital); liquidação e venda de bens, segundo regras jurídicas especiais, “embargos de terceiros, à feição dos embargos de terceiros” nas ações mandamentais e executivas.

A jacência e a vacância, no Código Civil, mudaram de conteúdo... A expressão “vacantes” está, aí, em sentido que não é o do direito romano. Só se refere à falta de herdeiros legítimos familiares e de herdeiros testamentários. O Estado é herdeiro legítimo e apenas se há de proceder à chamada declaração de vacância, para que, admitida, como é, a comparência de herdeiros, desconhecidos ou tidos como falecidos, posteriormente se habilitem. Para que tal espera não mais ocorra, há o prazo preclusivo.” (Trat. cit., vol. cit., par. cit., págs. 113/115).

II.3. Nossas Considerações

21. Segundo o fundamento político e social, a sucessão do Estado realiza a devolução dos bens à comunidade, em consequência da ordem

jurídico-econômica estatal ensejar ao finado o acúmulo patrimonial transmitido (**Caio Mário da Silva Pereira, Instituições de Dir. Civil**, Vol. VI, *Direito das Sucessões*, For., 6a. ed., nº 439, p. 72).

22. Procuram alguns justificar a sucessão do Estado com esclarecimentos exógenos (v.g., o domínio eminente sobre todos os bens de seus súditos; a soberania que exerce sobre tudo e sobre todos em seu território; ou o *direito de ocupação*, exercido sobre quaisquer bens vagos). Mas, como pondera **Caio Mário da Silva Pereira**, a ordem de vocação hereditária se funda na afeição presumida do morto e se esgota com os parentes no grau previsto; e em seguida a herança devolve-se ao Estado, *iure successionis*, desde que não haja o morto suprido o vazio por uma disposição de sua derradeira vontade (aut. cit., ob. cit., nº 451, p. 114).

23. A sucessão da Fazenda Pública envolve a devolução da herança a quem representa a coletividade a que pertenceu (aut. cit., ob. cit., loc. cit.).

A Fazenda Pública é um herdeiro especial. Adquire os bens por direito sucessório, em virtude de se tornarem vacantes pela falta de sucessores das outras classes.

Não se deve aceitar a afirmação de que não se lhe reconhece o direito de *saisine*.

É que se é verdade não se lhe reconhecer de logo a posse e a propriedade do espólio, pela só abertura da sucessão, não é menos certo que a herança vacante o é por ser vacante desde a abertura da sucessão e assim permanecer durante 5 anos após esse fato. Isso independente da sentença que *apenas declare o estado de vacância* e que pode ser proferida antes do quinquênio (nunca antes, porém, de decorrido um ano após a publicação do 1º edital - arts. 1.152 e 1.157 do C.P.C.), ou depois dele.

Pode-se, então, dizer que se a herança é vacante, o Estado (pessoa jurídica de direito público), por si, pelo Juiz (que é um de seus órgãos) ou a requerimento de seu substituto processual, deve proceder à arrecadação de todos os bens do espólio, que serão entregues ao curador, sob cuja guarda, conservação e administração ficarão, até a declaração de vacância. A partir da arrecadação, até que ocorra a declaração de vacância e o decurso de 5 anos após a abertura da sucessão, ninguém poderá dispor dos bens do espólio, do mesmo modo que ninguém pode dispor de bens arrestados, seqüestrados ou penhorados.

Se, repita-se, a herança é vacante, ela é um patrimônio de alguém e não *res nullius*. E o titular do espólio é a Fazenda Pública.

Se aparecerem herdeiros e for julgada procedente a habilitação, resolve-se a administração do Estado, com a entrega, após o término do inventário ou do arrolamento, com a partilha dos bens e dos frutos arrecadados, ao herdeiro habilitado, que terá assegurado o direito de possuir e o de propriedade desde a abertura da sucessão.

24. A herança se transmite à Fazenda Pública, no momento da abertura da sucessão, se ele está na vez de suceder (art. 1.572 do Código Civil).

24.1. Acontece que para a Fazenda Pública receber tal herança, não se procede a inventário ou a arrolamento, como ocorre com os outros herdeiros.

24.2. Ressalte-se que, não obstante a regra do artigo 1.572 do Código Civil, os outros herdeiros também não recebem, de fato, a herança no momento da abertura da sucessão.

É ela administrada pelo inventariante que só entrega aos herdeiros o remanescente do espólio, pagas as dívidas do de cujo e os encargos do inventário ou do arrolamento, uma vez esteja um ou outro concluído, com a partilha ou a adjudicação.

É que, como já se disse, o herdeiro insere-se na posição jurídica do falecido no momento mesmo em que se dá a morte, mas só lhe é atribuído o que sobra do patrimônio inventariado, excluindo as dívidas e encargos do de cujus, despesas de tratamento, funeral e ofícios religiosos, bem como as pertinentes ao inventário: custas, impostos e honorários advocatícios. Não recebe bens ou valores previamente escolhidos.

24.3. Pois bem, o Estado, quando vai legitimamente suceder o autor da herança, até integrar, de fato, a herança vacante em seu patrimônio, precisa, como já se disse, tomar as seguintes providências:

a) arrecadar os bens que compõem a chamada herança jacente, o que ele faz por intermédio do juiz, que é um órgão do Estado;

b) tentar localizar eventuais herdeiros ou legatários, para tanto promovendo a expedição de editais e diligências de citação e intimação;

c) obter uma decisão de vacância da herança, trânsita em julgado, *mandamental e de cognição* incompleta, em razão da qual lhe é, provisoriamente, entregue a herança;

d) aguardar o decurso do prazo preclusivo de 5 anos, após a abertura da sucessão, salvo se o herdeiro for colateral não notoriamente conhecido, hipótese em que basta o trânsito em julgado da sentença que reconhece a

vacância (se a sentença que reconhece a vacância só é prolatada após 5 anos contados da abertura da sucessão, não há mais o que aguardar: a incorporação ao patrimônio do Estado se dá com o trânsito em julgado daquela decisão). Mas o Estado recebe todos os bens vacantes e frutos desde a época da abertura da sucessão, feitas as deduções legais.

25. Em poucas palavras, pode-se dizer que, na hipótese de herança vacante, o direito sucessório da Fazenda Pública surge com a abertura da sucessão, mas a sua plena eficácia só é reconhecida com a conjugação do trânsito em julgado da sentença, que afirma a vacância do acervo, e o decurso do prazo de 5 anos, após a abertura da sucessão, podendo tal prazo anteceder à referida decisão.

III. A Lei 8.049/90 e as Sucessões abertas antes de sua vigência

26. Com o advento da Lei nº 8.049, de 26/06/1990, criou-se séria divergência sobre o destino do domínio e da posse da herança jacente.

26.1. A 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em acórdão do qual foi Relator o Des. **Humberto de Mendonça Manes**, entendeu que se deve atribuir o direito de *saisine* ao Estado (como unidade política); e não ao Município, se o óbito ocorreu antes da entrada em vigor da Lei nº 8.049, sob pena de violar-se o imperativo do artigo 1.557 do ordenamento civilístico (Agravado de Instrumento nº 1.337/93), sendo irrefutável o fundamento do referido aresto, proferido por maioria de votos:

“Antes de tudo, o ente estatal é herdeiro, e o é porque assim elenca o Código Civil no artigo 1.603, ao estabelecer a ordem de sucessão legítima.

Por seu turno, o mesmo diploma legislativo estabelece o direito de saisine no artigo 1.572. Sem abrir exceção, essa regra estatui que, aberta a sucessão, ocorre a transferência do domínio. Para que o Estado, então viesse a ser afastado da incidência desse pressuposto de fato, de mister seria encontrar-se, em outra regra jurídica, um comando de exceção. Essa regra excepcional não existe. E como o óbito se deu anteriormente à Lei nº 8.049/90, daí segue que a regra do artigo 1.572 já incidira; e, incidindo, juridicizou-se, daí defluindo efeitos que o ordenamento agasalha, entre eles, o direito subjetivo de propriedade dos bens em favor do Agravado.

Incorporada a titularidade dos bens ao patrimônio do Agravado, claro está que a lei nova não poderia retroagir, sob pena de ferir-se o princípio constitucional que tutela os direitos adquiridos, com o qual se harmoniza o artigo 1.577 do Código Civil.”

26.2. No mesmo sentido se pronunciou a 7ª Câmara Cível do mesmo Tribunal de Justiça, no Agravo de Instrumento nº 854/92, Rel. o Des. **Salim Saker**:

“HERANÇA JACENTE - Sucessão aberta antes da vigência da Lei 8.049/90 - Cabe ao Estado - e não ao Município - o domínio e a posse dos bens da herança jacente (arts. 1.577 e 1.603 do Código Civil) - Recurso improvido”.

26.3. Também esse é o entendimento dos já citados magistrados **Euclides Benedito de Oliveira e Sebastião Luiz Amorim**:

“Nas sucessões abertas anteriormente, ainda que a sentença declaratória de vacância seja produzida depois, competem os bens ao Estado, por força do que dispõe o art. 1.577 do CC. “A capacidade para suceder é a do tempo da abertura da sucessão, que se regulará conforme a lei então em vigor” (trab. cit., Rev. cit., p. 87).

26.4. Em parecer que elaborou, na qualidade de Professora de Direito Civil da Faculdade de Direito da UERJ, respondendo à indagação que sobre o assunto lhe fora formulada pelo d. Diretor Jurídico daquela Universidade a conceituada civilista e Procuradora de Justiça do Estado do Rio de Janeiro Dra. **Maria Teresa Moreira Lima** também acolheu os fundamentos espostos nos pronunciamentos acima comentados, ressaltando:

“O tratamento dispensado pelo código civil brasileiro à sucessão do Estado parece não admitir interpretação dupla, conduzindo, isto sim, à idéia de que as pessoas jurídicas nomeadas no inciso V do artigo 1.603 ostentam a qualidade de herdeiro, posição que, obviamente, não tem o direito público por fundamento, mas decorre do direito sucessório.

Sendo herdeiras, tais pessoas jurídicas adquirem, na data da abertura da sucessão, o domínio e a posse dos bens.”

A d. parecerista buscou apoio em vários estudos e decisões e lembrou, com muita oportunidade, a tese do eminente Professor e Procurador do Estado do Rio de Janeiro, Dr. **Regis Fichtner Pereira** (“*Da inaplicabilidade da alteração da vocação hereditária determinada pela Lei nº 8.049/90, relativamente a óbitos ocorridos anteriormente à sua vigência*”), tese essa apresentada no XVII Congresso dos Procuradores do Estado, realizado em Belém (Pará), de 04/11/91 a 07/11/91:

*“A vocação hereditária do Estado se dá, não em razão de sua condição de poder público, como querem alguns, mas sim em razão de disposição de lei, que o considera a pessoa melhor qualificada para suceder o “de cujus” na falta de parentes, próximos ou na falta de indicação expressa do autor da herança para a sucessão. Essa é a única conclusão possível em face do que dispõe a nossa lei, que, no art. 1.063, expressamente refere que a sucessão legítima defere-se ao Estado, e, no seu art. 1.619, refere que a herança se devolve ao Estado, o que inequivocamente lhe atribui **vocação hereditária**.”*

27. Observamos, com certa preocupação, tendência em sentido contrário de alguns acórdãos do Superior Tribunal de Justiça.

27.1. Vale destacar:

27.1.a)

CIVIL - VOCAÇÃO HEREDITÁRIA - LEGITIMIDADE DO MUNICÍPIO PARA SUCESSÃO DE BEM VACANTE.

I - A jurisprudência acolhe entendimento no sentido de que o Município tem legitimidade para a sucessão do bem jacente, cuja declaração de vacância deu-se na vigência da lei que alterou dispositivo que, retirando o Estado-Membro, substituiu-o na ordem hereditária.

*II - Reconhecido conhecido e provido” (Rec. Esp. nº 60008-1/RJ - 95/0004717-9, Rel. Min. **Waldemar Zeitter** - 3ª Turma do S.T.J).*

27.1.b:

*CIVIL. SUCESSÃO. QUALIDADE DE HERDEIRA. BEM VACANTE. A Jurisprudência acolhe entendimento no sentido de que o Município tem legitimidade para a sucessão de bem jacente, cuja declaração de vacância deu-se na vigência da lei que alterou dispositivo que, retirando o Estado-Membro, substituiu-o na ordem hereditária. Recurso conhecido e provido. (RESP 32897/SP 93/0006405-3, Rel. Min. **Cesar Asfor Rocha** - 4ª Turma do STJ).*

28. Há, porém, registro de um acórdão da mesma 4a. Turma do STJ (Rec. Esp. 61885/SP. 95/0010896-8), Rel. Min. **Ruy Rosado de Aguiar**, que conclui em sentido contrário às supra mencionadas decisões:

HERANÇA JACENTE. INCIDÊNCIA DA NOVA LEI. DIREITO DO ESTADO.

Se, ao tempo da abertura da sucessão, a lei vigente atribuía ao Estado os bens da herança jacente, a ele deverão ser transferidos, ainda que a transmissão do domínio tenha ocorrido quando em vigor a Lei nº 8.049/90, que atribuiu ao Município os bens da herança jacente”.

29. Coerentemente com os argumentos deduzidos neste estudo, não temos dúvida em concluir que o marco divisório da destinação dos bens da herança vacante é a data da abertura da sucessão do autor da herança. ♦